

**O PROCESSO NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO –
COMPARAÇÕES COM O PROCESSO CIVIL - INDEPENDÊNCIA E
AUTONOMIA DO ÓRGÃO PARA O LEVANTAMENTO DE PROVAS
EM BUSCA DA VERDADE MATERIAL.**

PAULO ANTÔNIO FIUZA LIMA

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO

II. TÓPICOS (PRINCÍPIOS) DA TEORIA GERAL DO PROCESSO

III. O PROCESSO NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ASPECTOS COMPARATIVOS ENTRE OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A TEORIA GERAL DO PROCESSO E O PROCESSO NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

IV. CONCLUSÃO

V. BIBLIOGRAFIA;

I. INTRODUÇÃO

Este artigo aborda as diferenças existentes entre os procedimentos processuais adotados no Tribunal de Contas da União e aqueles a que se submetem os tribunais do Poder Judiciário. Procura mostrar as relações processuais nos dois tipos de tribunais, enfatizando a independência e a autonomia do TCU na busca da verdade material, diferentemente das relações processuais presentes no âmbito do direito civil e penal acolhidas pelo Poder Judiciário, que se constituem por três pilares, quais sejam: autor, réu e juiz, estando este terceiro pilar, o juiz, impossibilitado de agir de ofício, devendo se limitar a deferir ou indeferir os pedidos presentes nos autos pelos outros dois pilares. Será destacada a competência constitucional e legal do TCU no tocante ao levantamento, por sua própria iniciativa, de informações que afetem o mérito dos processos, podendo, assim, ou agravar a situação do responsável ou levar a um julgamento favorável, mesmo perante sua revelia quando da oportunidade de trazer alegações de defesa.

Tem como objetivo mostrar a todos os agentes que gerem dinheiro público de origem federal como devem proceder perante o Tribunal de Contas da União quando da necessidade de prestar esclarecimentos a esta Corte. Verifica-se que gestores e advogados desconhecem os procedimentos adotados pelo TCU quando são chamados aos autos, muitas vezes questionando a competência e a legitimidade da Corte de Contas ao exigir que comprovem que os recursos públicos tiveram boa e regular aplicação junto ao objeto a que se destinavam. Questionam, também, as provas juntadas aos processos decorrentes de diligências e de inspeções originadas da vontade do ministro relator. Supõem, estes gestores, que os membros do TCU devam se submeter integralmente ao disposto do Código do Processo Civil, desconhecendo o previsto na Lei n.º 8.443/92 e na Constituição Federal.

A metodologia adotada será, inicialmente, a apresentação de tópicos e de princípios da teoria geral do processo que regem as relações processuais entre as partes envolvidas em processos apreciados por órgãos do Poder Judiciário. Posteriormente serão apresentadas as competências constitucionais, legais e regimentais do TCU, enfatizando os poderes a ele delegados e mostrando a possibilidade de sua iniciativa para determinar a instauração de processos, realizar investigações e fiscalizações e promover a produção de provas, independentemente de provocação de terceiros.

Este trabalho se baseia na doutrina, particularmente na Teoria Geral do Processo e no direito administrativo, no Código do Processo Civil, na Lei Orgânica e no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, na Constituição Federal e em diversos julgados do TCU.

II. TÓPICOS (PRINCÍPIOS) DA TEORIA GERAL DO PROCESSO

A teoria geral do processo é o ramo da doutrina jurídica que, baseada em princípios gerais, baliza e define as relações a e as regras a serem seguidas visando ao desenrolar de todo o processo

acolhido, essencialmente, pelo poder judiciário, onde a ordem legal de todos os atos deva ser observada (devido processo legal), que as partes tenham a oportunidade de participar de diálogo com o juiz, apresentado seus argumentos de acusação e de defesa (contraditório), e que o juiz atue de forma adequadamente participativa na busca de elementos que fundamentem sua instrução e a sua decisão.

Nos termos da obra “Teoria Geral do Processo” de Antônio Carlos de Araújo Cintra e outros, mencionada na bibliografia (fls. 51):

“Alguns princípios gerais têm aplicação diversa no campo do processo civil e do processo penal, apresentando, às vezes, feições ambivalentes. Assim, p. ex., vige no sistema processual penal a regra da indisponibilidade, ao passo que na maioria dos ordenamentos processuais civis impera a disponibilidade; a verdade formal prevalece no processo civil, enquanto a verdade real domina o processo penal.”

Tendo em vista o escopo deste artigo, alguns dos princípios gerais merecem ser destacados e mencionados com algumas transcrições da obra acima referenciada:

Princípio da imparcialidade do juiz

“O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente”. No processo civil tem-se, como corolário deste princípio, que o juiz deve eximir-se de agir de ofício ou mesmo de agir sem ser provocado por qualquer das partes que compõe a lide. Se assim o faz, a parte prejudicada da lide se verá no direito de questionar as fases subseqüentes do processo, podendo inclusive, em grau de recurso, requerer a nulidade absoluta do processo, alegando parcialidade do juiz.

Princípios da disponibilidade e da indisponibilidade

“Chama-se poder dispositivo a liberdade que as pessoas têm de exercer ou não seus direitos. Em direito processual tal poder é configurado de apresentar ou não sua pretensão em juízo, bem como de apresentá-la da maneira que melhor lhe aprouver e renunciar a ela (desistir “da ação”) ou a certas situações processuais. Trata-se do princípio da disponibilidade processual.

Esse poder dispositivo é quase absoluto no processo civil, mercê da natureza do direito material que se visa a atuar. Sofre limitações quando o próprio direito material é de natureza indisponível, por prevalecer o interesse público sobre o privado.

Pela razão inversa, prevalece no processo criminal o princípio da indisponibilidade (ou da obrigatoriedade). O crime é uma lesão irreparável ao interesse coletivo e a pena é realmente reclamada, para a restauração da ordem jurídica violada”.

Princípio da igualdade

Este princípio, decorrente do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, determina que o juiz assegure às partes igualdade de tratamento para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas alegações. Deve-se ressaltar que decorre deste princípio que se deva dar tratamento desigual aos desiguais, “*justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial*”.

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

Princípios do contraditório e da ampla defesa

Princípios positivados na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV:

“LV - aos litigantes, em processo **judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (grifei).

“O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das formas (uma representando a tese e a outra a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético”.

“Decorre de tais princípios a necessidade de que se dê ciência a cada litigante dos atos praticados pelo juiz e pelo adversário. Somente conhecendo-os poderá ele efetivar o contraditório.”

“Tratando-se de direitos disponíveis, não deixa de haver o pleno funcionamento do contraditório ainda que a contrariedade não se efetive. É o caso do réu no processo civil que, citado em pessoa, fica revel (CPC, arts. 319 ss.). Sendo indisponível o direito, o contraditório precisa ser efetivo e equilibrado: mesmo revel o réu em processo-crime, o juiz dar-lhe-á defensor (CPP, arts. 261 e 263) e entende-se que, feita uma defesa abaixo do padrão mínimo tolerável, o réu será dado por indefeso e o processo anulado.”

Princípio da ação

“Princípio da ação, ou princípio da demanda, indica a atribuição à parte da iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional. (...). A jurisdição é inerte e, para sua movimentação, exige a provocação do interessado. (...).

Tanto no processo penal quanto no civil a experiência mostra que o juiz que instaura o processo por iniciativa própria acaba ligado psicologicamente à pretensão, colocando-se em posição propensa a julgar favoravelmente a ela. Trata-se do denominado processo inquisitivo, o qual se mostrou sumamente inconveniente pela constante ausência de imparcialidade do juiz. (...) No processo inquisitivo, onde as funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas em um único órgão, é o juiz que inicia de ofício o processo, que recolhe as provas e que, a final, profere a decisão”.

Tratando-se de direitos disponíveis, decorre deste princípio a regra pela qual o juiz também não pode tomar providências que superem os limites do pedido.

Princípio dispositivo e princípio da livre investigação das provas – verdade formal e verdade material.

O princípio dispositivo consiste na regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão. Este princípio, decorrente da necessidade de salvaguardar a imparcialidade do juiz, aplica-se apenas no processo civil que, por tratar de direitos disponíveis, pode satisfazer-se com a verdade formal, limitando-se a acolher o que as partes levam ao processo e eventualmente rejeitando a demanda ou a defesa por falta de elementos probatórios. Devido a algumas exceções previstas no CPC (p. ex. nos arts. 130 e 131), o juiz pode e deve assumir a iniciativa das provas, porém esta não é a regra que se aplica no processo civil e sim aquela insculpida nos arts. 128 e 460 do CPC:

“Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”

“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

No processo penal, porém, por tratar de direitos indisponíveis, a situação se inverte, predominando o sistema da livre investigação de provas, isto porque no processo penal o juiz deve atender à averiguação e ao descobrimento da verdade material como fundamento da sentença. Só excepcionalmente o juiz penal se satisfaz com a verdade formal, apenas quando não dispuser de meios para assegurar a verdade real ou material.

Princípio do duplo grau de jurisdição

Este princípio indica a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau, garantindo, assim, novo julgamento por parte da jurisdição de segundo grau ou superior. Este princípio baseia-se na hipótese de a decisão de primeiro grau ser injusta ou errada, daí decorrendo a necessidade de permitir sua reforma em grau de recurso.

III. O PROCESSO NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ASPECTOS COMPARATIVOS ENTRE OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A TEORIA GERAL DO PROCESSO E O PROCESSO NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

A doutrina administrativista e a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal e das Cortes de Contas convergem para o entendimento de que a responsabilidade do gestor público é de natureza subjetiva e que os processos submetidos ao Tribunal de Contas da União, quando apreciam os atos deste gestor, tratam de direitos indisponíveis. Assim sendo, esses tipos de processos, além de deverem obediência aos princípios já descritos, devem se balizar também pelos princípios basilares do direito administrativo: o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e o princípio da indisponibilidade do interesse público. Desses dois princípios derivam os princípios da oficialidade, o princípio da verdade material e o princípio do formalismo moderado que regem e norteiam os atos processuais praticados pela Corte de Contas.

Por tratar de direitos indisponíveis e, em decorrência do princípio da oficialidade, cabe ao Tribunal de Contas, por meio de seus ministros ou do colegiado, agir de ofício, não permitindo a paralisação do processo pela inércia das partes, promovendo todos os atos necessários ao seu prosseguimento. Já o princípio da verdade material delega ao tribunal administrativo a capacidade de produzir provas a seu critério, independentemente da vontade ou de pedido das partes, porém sempre aceitando a intervenção dos interessados com vista à contestação dos novos elementos obtidos. Estas novas informações trazidas aos autos visam a proporcionar ao relator os dados indispensáveis ao conhecimento dos detalhes do caso concreto em apreciação e ao conseqüente juízo pela apenação ou pela absolvição do responsável.

Considerando que a busca da verdade material coloca em plano secundário os aspectos formais vinculados à produção dos atos processuais, destacando o seu caráter material, impõe-se a submissão ao princípio do formalismo moderado, onde toda informação relevante que conduza à verdade material, e que possa atenuar ou agravar a responsabilidade da parte, mesmo que trazida intempestivamente, pode ser juntada aos autos para ser apreciada tendo em vista o correto encaminhamento do processo.

Diferentemente das relações processuais no âmbito do direito civil e do direito penal acolhidas pelo Poder Judiciário, constituídas por três pilares, quais sejam: autor, réu e juiz, os processos de contas e de fiscalização submetidos ao Tribunal de Contas da União constituem-se de apenas duas partes: o(s) responsável(is) e o juiz. Esta composição processual deriva-se das competências atribuídas ao TCU, discriminadas nos artigos 70 e 71 da Constituição Federal.

Reza o Parágrafo único do art. 70 da Carta Magna que “*Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária*”. Este comando evidencia a obrigatoriedade da constituição de processo de contas por iniciativa do ente, pessoa física ou jurídica, que, de alguma forma, tornou-se responsável pela gestão

de recursos de origem federal. Deriva também deste parágrafo que não cabe aos órgãos fiscalizadores comprovarem a má aplicação dos recursos com vistas à imputação de responsabilidades contra o mau gestor. Compete sim ao responsável comprovar, por todos os meios estatuídos na legislação, que os recursos públicos foram corretamente utilizados em conformidade com a previsão da lei orçamentária ou nos termos de convênios que autorizaram a sua descentralização e que disciplinaram a sua aplicação. Vê-se, portanto, a não pertinência das figuras convencionais de autor e réu na relação processual em processos de contas.

Outra característica que distingue o processo no Tribunal de Contas daqueles processos regidos pelo código do processo civil ou pelo código do processo penal consubstancia-se na faculdade do tribunal administrativo poder agir de ofício, sem precisar ser provocado por terceiros interessados em causas de direitos disponíveis ou mesmo indisponíveis.

Com a intenção de proporcionar poderes ao TCU para agir independentemente da provocação de terceiros, a Constituição Federal, em seu art. 71, atribuiu à Corte de Contas diversas competências, das quais destaco as seguintes:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

(...)

IV - **realizar, por iniciativa própria**, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, **inspeções e auditorias** de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;(grifei)

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;”

De forma complementar, visando trazer efetividade a essa previsão constitucional, o legislador, ao editar a Lei Orgânica do TCU (Lei. n.º 8.443/92) assim se manifestou, em seus arts. 11, 41 e 42:

“Art. 11. O Relator presidirá a instrução do processo, determinando, mediante despacho singular, de ofício ou por provocação do órgão de instrução ou do Ministério Público junto ao Tribunal, o sobrestamento do julgamento, a citação ou a audiência dos responsáveis, ou outras providências

consideradas necessárias ao saneamento dos autos, fixando prazo, na forma estabelecida no regimento interno, para o atendimento das diligências, após o que submeterá o feito ao Plenário ou à Câmara respectiva para decisão de mérito. (artigo referente a processos de contas).”

“Art. 41. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:

I - acompanhar, pela publicação no Diário Oficial da União, ou por outro meio estabelecido no regimento interno:

a) a lei relativa ao plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias, a lei orçamentária anual e a abertura de créditos adicionais;

b) os editais de licitação, os contratos, inclusive administrativos, e os convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, bem como os atos referidos no art. 38 desta lei;

II - realizar, por iniciativa própria, na forma estabelecida no regimento interno, inspeções e auditorias de mesma natureza que as previstas no inciso I do art. 38 desta lei;

III - fiscalizar, na forma estabelecida no regimento interno, as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

IV - fiscalizar, na forma estabelecida no regimento interno, a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

§ 1º As inspeções e auditorias de que trata esta seção serão regulamentadas no regimento interno e realizadas por servidores da Secretaria do Tribunal.

§ 2º O Tribunal comunicará às autoridades competentes dos poderes da União o resultado das inspeções e auditorias que realizar, para as medidas saneadoras das impropriedades e faltas identificadas.”

“Art. 42. Nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado ao Tribunal em suas inspeções ou auditorias, sob qualquer pretexto.

§ 1º No caso de sonegação, o Tribunal assinará prazo para apresentação dos documentos, informações e esclarecimentos julgados necessários, comunicando o fato ao Ministro de Estado supervisor da área ou à autoridade de nível hierárquico equivalente, para as medidas cabíveis.

§ 2º Vencido o prazo e não cumprida a exigência, o Tribunal aplicará as sanções previstas no inciso IV do art. 68 desta lei.”

Esta faculdade do Tribunal de Contas da União de poder agir de ofício, instaurando o processo de contas ou de fiscalização, produzindo as provas necessárias ao deslinde da questão, imputando responsabilidades e promovendo o julgamento daqueles considerados responsáveis, poderia

induzir à tese de que o processo na Corte de Contas configura-se como processo inquisitivo, condenado e afastado pelo princípio da ação.

Caso o processo inquisitivo possuísse como características apenas o monopólio da aplicação das funções de instaurar o processo, de obter as provas, de acusar, de defender e de julgar pelo mesmo órgão, o processo administrativo que se desenrola no Tribunal de Contas da União poderia assim ser considerado. Entretanto, mais do que essas características, o processo inquisitivo caracteriza-se também por ser secreto, não contraditório, por ignorar as regras de igualdade ou da liberdade processuais e por não oferecer garantia alguma ao réu, sequer de apresentar sua defesa.

Afasta ainda o caráter inquisitório do processo no Tribunal de Contas da União a exaustiva aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa por parte daqueles responsáveis que se encontram em alcance, bem como do disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal: “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”, que faz com que o Tribunal de Contas seja obrigado a conceder todo e qualquer direito de defesa aos acusados, sob pena de ter suas decisões anuladas pelo Poder Judiciário.

A faculdade da Corte de Contas de poder agir por livre iniciativa não exclui a possibilidade de ela ser provocada por terceiros para que atue em causas em que existam indícios de ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; ou de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário; ou mesmo de ameaça a direito subjetivo daquele cujos atos de gestão acarretou a abertura do processo. Esta provocação por terceiros consubstancia-se por meio de denúncias e de representações que, uma vez autuadas, passam a ter o mesmo tratamento dado aos processos de fiscalização. Destaque-se, como particularidade presente nesses tipos de processo, que a pessoa que apresentou a denúncia ou a representação ao Tribunal de Contas da União, em regra, não é considerada parte no processo, não podendo nele atuar, pedir vistas ou mesmo apresentar qualquer tipo de recurso caso o Tribunal, após o julgamento do mérito da questão, decida contrariamente à sua pretensão.

Tal postura processual se deve à definição de partes adotada pelo TCU no art. 144 de seu Regimento Interno:

“Art. 144. São partes no processo o responsável e o interessado.

§ 1º Responsável é aquele assim qualificado, nos termos da Constituição Federal, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e respectiva legislação aplicável.

§ 2º Interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, tenha reconhecido, pelo relator ou pelo Tribunal, razão legítima para intervir no processo.”

Sobre este assunto, reproduzo excerto do pensamento do eminente Ministro Benjamin Zymler, presente às fls. 432 de sua obra “Direito Administrativo e Controle” editado no ano de 2005 pela editora Fórum.

“O exame dos normativos que dispõem sobre a habilitação de terceiros no processo contidos na Lei Orgânica e no Regimento Interno sinalizam no sentido da imposição de maiores restrições do que aquelas impostas para o ingresso de interessados no processo civil. Isto porque demandam a necessidade de demonstração da possibilidade de lesão a direito subjetivo. Isso porque o processo no Tribunal de Contas da União é vocacionado a fazer cumprir o interesse público, cabendo à tutela de interesses privados plano secundário. Dessa forma, não será toda e qualquer pretensão que habilitará a parte a ingressar no processo.”

Recentemente, ao enfrentar esta questão, o TCU, mediante o Acórdão n.º 773/2004 – TCU – Plenário (Sessão extraordinária reservada de 16/6/2004), restringiu o ingresso do denunciante no processo ao afirmar que ele não é considerado parte processual, a menos que demonstre estar defendendo seus próprios interesses, e desde que sejam legítimos. Somente nessa hipótese e mediante anuência do relator, aquele que apresentou denúncia ou representação poderá assumir a condição de parte (interessado) e assim atuar no processo.

Dessa forma, o TCU considera como interessado no processo apenas aquele denunciante ou representante que comprova que a situação fática configura lesão a seu direito subjetivo. Como exemplo, pode-se mencionar representação amparada no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93, onde quem representa ao TCU sente-se de alguma forma prejudicado pelos atos administrativos de comissão de licitação de órgão ou entidade sob a jurisdição do TCU. Pode-se considerar, também, a situação de denunciante que, classificado em concurso público para preenchimento de cargo efetivo na administração federal deixou de ser nomeado em função da não obediência da ordem de classificação.

No caso dos processos submetidos ao Poder Judiciário, cabe ao juiz se restringir aos fatos apresentados pelo autor, e, com base nas informações presentes nos autos e nas normas aplicáveis à situação, sentenciar de forma a negar ou a reconhecer a procedência do pedido, sem extrapolar ao que foi demandado. Como consequência imediata de sua sentença, tem-se, em regra, que uma das partes se beneficiará em detrimento da outra, que, por sua vez, em se sentindo inconformada, poderá recorrer do julgado tantas vezes quantas a legislação assim o permita.

Temos assim que esse juiz (ou aqueles que atuarem na esfera recursal) deverá agir como árbitro imparcial, movido apenas pelas informações presentes no processo, informações estas trazidas apenas pelas partes ou com o seu consentimento. Consequentemente, resta pouco ou nenhum espaço para que esses árbitros possam agir de forma a aplicar qualquer direito não positivado, mesmo que sua decisão resulte em grande injustiça para a parte sucumbente.

A relação processual praticada no Tribunal de Contas da União, restrita apenas ao responsável e ao juiz, traz à Corte de Contas uma autonomia processual não prevista no Código do Processo Civil ou do Processo Penal. Pode o TCU agir de ofício, sem qualquer provocação de terceiros, e exigir que responsáveis por dinheiros públicos se justifiquem por atos de gestão lesivos ao erário. Ademais, tendo em vista que o que se encontra em suspeição afeta diretamente o interesse público, repiso que não cabe ao

acusador (TCU) provar a existência da irregularidade, cabe sim ao responsável comprovar a sua não-existência, trazendo aos autos elementos que demonstrem a correta aplicação dos valores sob sua responsabilidade.

Verifica-se, assim, a situação inusitada em que o investigador e acusador também agirá como o juiz da causa, que, se por um lado, pode resultar em julgamento ilegítimo e tendencioso, por outro lado, traz ao TCU a autonomia de levantar informações que mostrem a verdade material que, em muitos casos, prevalece sobre a verdade formal, fazendo com que seus julgados resultem em decisões justas, mesmo que a situação apreciada não esteja estritamente dentro da legalidade, ou, em estando na legalidade, resulte em prejuízos para a sociedade.

Esta flexibilidade em julgar, se fortalece pela ausência da terceira parte, em geral, antagônica, da relação processual. Caso o julgado do TCU venha a absolver o responsável por considerar que sua conduta irregular e não amparada na legislação trouxe benefícios à sociedade, sem que restasse configurado o desvio de recursos ou prejuízos ao erário, não existirá parte prejudicada e legitimada com interesse de recorrer. No caso contrário, quando o TCU condena alguém que, mesmo agindo dentro da legalidade, colocou em risco ou mesmo dilapidou o patrimônio público, resta a este responsável apelar para a esfera recursal que chega a se estender até ao Supremo Tribunal Federal.

Com o intuito de exemplificar esta tese, trago à colação o caso enfrentado no TC 003.787/2002-0 que trata de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS, em decorrência de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos financeiros concernentes ao Convênio n.º 559/94, firmado entre o Ministério da Saúde e o Hospital Imaculada Conceição, no município de Conceição do Mato Dentro – MG, em 11/08/1994, no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), tendo como objeto o custeio e a manutenção do Hospital Imaculada Conceição, visando a fortalecer a capacidade técnico-operacional e o desenvolvimento do Sistema Único de Saúde - SUS.

Sabe-se que a legislação que rege a matéria (atualmente a Instrução Normativa STN n.º 01/97) exigia e exige que todas as despesas decorrentes da execução do objeto dos convênios sejam realizadas durante e apenas a sua vigência e comprovadas por documentos idôneos. Neste caso concreto, ao examinar a prestação de contas, o Ministério da Saúde detectou inúmeras impropriedades consistentes em apresentação de notas fiscais fora do prazo de validade, notas fiscais sem data, pagamentos de obrigações assumidas anteriormente à vigência do convênio, pagamentos feitos antes da data de emissão da nota fiscal, recibos sem discriminação de despesas etc.

Instada a se justificar, a responsável informou, basicamente, que as impropriedades referentes à validade de uso das notas fiscais não seriam de responsabilidade do hospital; que, à época da assinatura do convênio, o hospital acumulava uma dívida de aproximadamente R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), ameaçando fechar suas portas, pois a situação se encontrava insustentável o que justificaria os

pagamentos de compromissos assumidos anteriormente à vigência do convênio; que grande parte dos fornecedores do hospital são pequenos produtores rurais que fornecem farinha de mandioca, farinha de milho, queijos, doces, ovos, bananas, laranjas, alho, feijão, verduras e legumes e que por lei estariam isentos de fornecer notas fiscais, o que justificaria a apresentação apenas de recibos.

Posteriormente, o Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado de MG realizou auditoria no hospital onde confirmou a ocorrência das irregularidades anteriormente detectadas na documentação do convênio e concluiu pela não aprovação da prestação de contas, bem como pela devolução da totalidade dos recursos repassados à entidade, devidamente atualizados de acordo com a legislação vigente.

Já no âmbito do TCU, a unidade técnica (Secex/MG), após estudo detalhado dos autos, manifestou-se no sentido de que não se deveria cobrar a totalidade dos recursos repassados, uma vez que nem todos os pagamentos/documentos encontravam-se com irregularidades/impropriedades. De igual modo, considerando que os recursos do convênio foram utilizados em benefício do hospital e que não havia indícios de locupletamento da gestora, entendeu a Secex/MG que o responsável pelo pagamento do débito deveria ser o Hospital Imaculada Conceição e não a pessoa física da gestora. Assim, considerando como válida parte da prestação de contas, a unidade técnica propôs a citação da entidade pelo valor histórico de R\$ 92.665,93.

Os responsáveis foram devidamente citados, no entanto, não apresentaram qualquer contestação aos fatos relatados nos autos, nem efetivaram o recolhimento da importância devida. Configurou-se, assim, a revelia dos responsáveis, nos termos do art. 12, inciso IV, § 3º, da Lei nº 8.443/92, dando-se prosseguimento ao processo com a proposta de irregularidade das contas e devolução dos valores não comprovados.

Chegando os autos ao ministro relator, este assim finalizou seu voto:

“(....) mesmo perante este fato (a revelia), decidi considerar o documento enviado ainda em 28 de junho de 1996 à Coordenadoria de Prestação de Contas do Ministério da Saúde.

5. Analisando os autos, verifiquei que a maioria dos saques realizados na conta específica do convênio são de valores abaixo de um mil reais e todos eles guardam estrita coerência com a relação de pagamentos apresentada, inclusive aqueles pagamentos que se referem a recibos de baixo valor sem a discriminação do serviço prestado. Além do mais, parece-me razoável a alegação de que os pequenos produtores rurais da região tenham dificuldades na emissão de notas fiscais.

6. É de ver também que a maioria das notas fiscais e dos recibos de cobrança bancária comprovam o pagamento de despesas anteriores à assinatura do termo. Nesse caso, entendo que não se caracteriza materialmente o desvio de finalidade ou a inexecução do convênio, vez que as despesas comprovadas são condizentes com o objeto do convênio, quais sejam: pagamentos de medicamentos, de seringas, de alimentos, de filmes de raio-x, de materiais de construção, de tecidos e de produtos de limpeza.

Outrossim, seria difícil o hospital continuar a comprar alimentos sem antes pagar por aqueles já fornecidos pelos comerciantes locais

7. Além disso, as outras irregularidades encontradas nos documentos apresentados correspondem a uma parcela menor dos recursos.

8. Considerando estas circunstâncias e a ausência de má-fé, não vejo como penalizar a responsável ou o hospital por terem se utilizado dos recursos do convênio para quitar débitos junto aos poucos fornecedores do município que estavam mantendo o hospital em condições de funcionar, a exemplo de um supermercado em cujas notas fiscais de venda de alimentos deixou expresso “mercadorias fornecidas de janeiro à agosto /94”, embora o convênio fosse de agosto de 1994 e os recursos tenham sido depositados em setembro de 1994.

9. Com vista a avaliar melhor da situação, realizei pesquisa na página do Datasus na internet onde obtive a informação que o município de Conceição do Mato Dentro possui uma população de apenas 18.627 habitantes e um único hospital cadastrado para atendimento dos pacientes do SUS, o Hospital Imaculada Conceição, de modo que, sendo único na região, a manutenção de seu funcionamento revelasse de grande relevância para os munícipes.”

Neste exemplo o TCU usou de suas prerrogativas para considerar as circunstâncias do caso concreto, considerando-as como atenuantes, e levantar informações adicionais que levaram à não condenação dos responsáveis. O relator, para formar sua convicção, lastreou-se não apenas nos documentos presentes nos autos como também, sem precisar se justificar, ignorou a revelia da responsável e buscou, por meios próprios, informações adicionais junto ao Datasus que vieram a influenciar no mérito de sua decisão. Tal procedimento, em lide convencional regida pelo Código do Processo Civil, jamais poderia ser adotado sob pena de nulidade do processo requerida pela parte prejudicada, vez que as regras impostas por este código não foram seguidas pelo julgador.

Vemos assim, neste caso concreto, a prevalência da verdade material sobre a verdade formal, onde, em detrimento da legalidade, o TCU decidiu por não condenar o responsável, pois se assim o fizesse estaria trazendo problemas talvez até insanáveis à população do município, que, em suma, seria a maior prejudicada por estar privada de se beneficiar do direito constitucional de ter acesso a tratamento de saúde gratuito.

Em sentido contrário há um sem número de julgados na Corte de Contas em que o processo traz todas as informações em conformidade com os requisitos normativos, demonstrando não haver desvio dos recursos e sendo eles aplicados da forma prevista pela legislação em benefício da população. Ocorre que, por razões diversas, o relator do processo decide, a seu talante, promover diligências e determina a realização de inspeções. Como fruto das informações obtidas constata-se que as peças que compõem o processo eram inidôneas, como notas fiscais frias, extratos bancários falsificados, licitações

inexistentes, objeto da aplicação dos recursos não realizado ou realizado com recursos de origem distinta da prevista nos autos etc.

Configurada esta situação, o Tribunal de Contas abre a oportunidade para que o responsável possa contestar as novas provas levantadas à sua revelia com vistas a oferecer-lhe o direito de apresentar suas alegações de defesa ou razões de justificativa pelas irregularidades constatadas nos autos. Finalmente, passadas todas as etapas processuais previstas na Lei Orgânica do TCU e no seu Regimento Interno, o responsável, não logrando afastar as novas provas nem justificar a irregularidade e ilegalidade de seus atos, defronta com julgamento que resulta em sua condenação a restituir os valores desviados e ao pagamento de multa a ele imposta pela Corte de Contas.

Observe-se que, como corolário desta busca da verdade material, tem-se que o rito processual do Tribunal de Contas da União tende a relevar as questões preliminares, por demais exaltadas por advogados nos processos civis e penais, em benefício das questões prejudiciais, que estão intimamente ligadas ao mérito do caso concreto sob apreciação. Dessa forma, registram-se poucos os casos em que os julgados do TCU são reformados em grau de recurso onde essas questões preliminares são levantadas. As exceções ocorrem quando, por deslize do colegiado, o responsável trazido aos autos consegue demonstrar que seu direito ao contraditório e à ampla defesa não foram plenamente concedidos pela Corte julgadora.

IV - CONCLUSÃO

O presente trabalho ilustra as faculdades constitucionais e legais conferidas ao Tribunal de Contas da União e que legitimam os meios adotados para se atingir a verdade material com vistas a serem minimizadas as hipóteses que conduzam a julgamento onde se verifique a ocorrência de injustiças para com os responsáveis sob sua jurisdição.

Evidencia a não aderência a princípios que, no âmbito do processo civil e penal, são considerados como dogmas, porém sem jamais postergar os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, do contraditório e da ampla defesa, destacando as prerrogativas da Corte de Contas de poder agir de ofício, de levantar provas e de promover diligências e fiscalizações sem ser provocado por terceiros.

Demonstra, tomando por pressuposto que as causas enfrentadas pela Corte de Contas tratam de direitos indisponíveis, que as questões prejudiciais trazidas aos autos devem ser priorizadas e analisadas em toda a sua abrangência, tentando, assim, orientar aqueles que porventura vierem a ser considerados como partes (responsável ou interessado) em processo apreciado pelo Tribunal de Contas da União.

V - BIBLIOGRAFIA

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 9. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com a nova reforma processual e com as emendas constitucionais ns. 22/99 e 24/99, 4. tiragem. Rio de Janeiro : Forense, 2004. 356 p. ISBN 8530919637.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Tribunal de Contas da União na Constituição da República Federativa do Brasil**: lei orgânica, regimento interno. Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal: TCU, Secretaria Geral das Sessões, 2003. 201 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. Prefácio do Prof. Luís Eulálio de Bueno Vidigal. . 20. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. 360 p. ISBN 8574205753

ZYMLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2005 495 p. ISBN 8589148793.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. rev. e atual. de acordo com a Constituição vigente. Rio de Janeiro : Forense, 2003. 512 p. ISBN 8530911369.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo : Atlas, 2005. 765 p. ISBN 8522439877.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Malheiros, 2004. ISBN 8574203262.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo : Saraiva, 2005. 863 p. ISBN 8502050923.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed., atual. / por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo : Malheiros, 2005. 808 p. ISBN 8574206342.